

PARTS:

Apel·lant : Sra. **MLDDA**

Advocat : Sra. **SEA**

Apel·lat : Sr. **MFRDC**

Advocat : Sra. **MNVA**

Part : **MINISTERI FISCAL**

AUTE 051-2020

COMPOSICIÓ DEL TRIBUNAL:

President : Sr. **VINCENT ANIÈRE**

Magistrats: Sr. **CARLES CRUZ MORATONES**

Sr. JAUME TOR PORTA

Andorra la Vella, el 17 de juny del 2020.

En nom del Poble Andorrà.-

Reunida la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia d'Andorra ha vist el recurs d'apel·lació a les actuacions més amunt referenciades.

En la tramitació d'aquestes actuacions han estat observades les prescripcions legals, i ha estat ponent el magistrat **Sr. JAUME TOR PORTA**, el qual expressa el parer del Tribunal.

ANTECEDENTS DE FET

Primer.- En data 19-8-2019, requeia Aute amb la següent part dispositiva:

“Primer.- Atribució de la guarda i custòdia del menor K a la progenitora, la Sra. MLDDA, sense perjudici de continuar efectuant un seguiment per part dels serveis socials, i no regulant cap règim de visites, deixant-les a criteri dels progenitors i del menor atesa l'edat del mateix (16 anys).

Segon.- Atribució de la guarda i custòdia del menor J al progenitor, el Sr. MFRDC en trobar-se aquest en situació de desemparament.

Tercer.- Compensació de la pensió d'aliments entre ambdós progenitors, els Srs. MFRDC i MLDDA; cas que no es possessin d'acord en aital compensació, ambdós progenitors hauran de pagar una suma de 200.- € mensuals, com a pensió d'aliments dels seus fills del quals no en tenen la custòdia.

Quart.- Facultar als Serveis Socials del M.I. Govern en quant a la fixació d'un règim de visites de la progenitora de forma tutelada amb el menor J.

Cinquè.- Notificar la present Resolució judicial al Ministeri Fiscal, al servei especialitzat d'atenció a la infància i l'adolescència, els progenitors o titulars de la tutela o guarda i als menors que tinguin dotze anys o més.

Sisè.- Contra aquesta resolució les parts i el Magnífic Ministeri Fiscal poden interposar recurs d'apel·lació en el termini de tretze (13) dies a comptar de l'endemà de la data de la seva notificació”.

Segon.- Contra aquesta resolució, la Sra. MLDDA articula recurs d'apel·lació interessant es dicti nova decisió disposant la restitució de la guarda i custòdia del menor J a la mare i imposant al progenitor una pensió d'aliments de 200.- € mensuals el tot sense fer especial pronunciament en costes processals.

Tercer.- El Sr. MFRDC i el Ministeri Públic s'han oposat al recurs d'apel·lació articulat interessant la íntegre confirmació de l'Aute recorregut.

Quart.- Per Aute de 5-3-2020, es donava lloc a les pretensions probatòries adduïdes per la part recurrent i el Sr. MFRDC en aquesta alçada.

Cinquè.- Les parts han renunciat a la celebració de la vista oral.

FONAMENTS DE DRET

Primer.- El nucli familiar de la Sra. MLDDA és objecte d'un seguiment per part de l'Equip Especialitzat de Protecció a la Infància del Ministeri d'Afers Socials, Justícia i Interior del M.I. Govern d'Andorra per manament judicial realitzat el mes d'octubre del 2016.

En data 7 de juny del 2019, la comissió tècnica d'atenció al menor emetia una nota informativa relativa a la situació dels menors K i J i de la situació sociosanitària de la seva mare i alhora es sol·licitava l'establiment d'una mesura de protecció prop dels menors consistent en la suspensió de la pàtria potestat exercida per la progenitora, l'atribució de la tutela al pare i establint una pensió d'aliments a alçada de 420.- €.

L'Aute dictat per la Batlle de menors, exposa que el menor J es troba en situació de desemparament i en aquesta eventualitat atribueix al pare la seva guarda i custòdia. En relació al menor K, atesa la seva edat i que el mateix expressava que volia continuar vivint amb la mare se'l mantenia en una modalitat de custòdia materna. Finalment es fixava una pensió d'aliments a càrrec de 200.- € per cadascun dels fills disposant automàticament la seva compensació.

I és parcialment contra aquesta decisió, que s'alça la recurrent amb fonament als greuges que seguidament es relacionen.

Segon.- En primer lloc considera que la decisió d'atorgar al pare la custòdia d'en J no era adequada atès que en definitiva aquest no tenia disponibilitat laboral per a tenir cura del menor i que aquesta responsabilitat a la pràctica requeria en els altres fills dels litigants, sense que en el domicili patern es seguís cap tipus de patró educatiu. Destaca que el pare en cap moment prioritzava la cura del menor com es desprenia de la demora adoptada en l'execució de l'Aute recorregut prioritzant les seves vacances a Portugal.

D'altre part afegia que en J patia hidrocefàlia i que de la prova obrant en les actuacions s'inferia que la mare sempre es trobava pendent de les seves necessitats mèdiques, sense que ni el pare ni els germans es preocupin pel seguiment mèdic i de l'estat general de salut del menor. En relació a les indicacions realitzades en l'informe de serveis socials es destaca que el seu fill requeria d'unes valoracions mèdiques molt específiques que no es podien realitzar a Andorra el que justifica que aquestes visites es realitzin a Barcelona. Pel que es referia a les indicacions que na E, filla de la recurrent i germana d'en J podia haver realitzat, aquestes havien de ser examinades des de la perspectiva de la gran enemistat que té amb la seva mare i que en tot cas, segons les indicacions d'en M, el pare reclamava la custòdia d'en J exclusivament per tal de no haver de pagar la pensió d'aliments. En un altre ordre d'idees referia que en l'actualitat ja no tenia inestabilitat laboral i que havia justificat el destí de les prestacions socials que rebia. En aquest sentit destacava que des del dia 9-3-2018 gaudia d'una pensió d'invalidesa havent-se li reconegut un grau de menyscabament del 44% i que amb els ingressos de que gaudia feia front a totes les seves despeses.

En relació a l'absentisme escolar d'en J destacava que aquest obeïa a criteris mèdics perfectament justificats i no a un mer caprici i que per tant la mesura adoptada resultava desproporcionada.

Finalment refereix que el pare es desentenien de les obligacions que li corresponien, i tampoc seguia les pautes a nivell de medicaments que corresponien ni portava el menor a les classes de catequesi a les que se l'havia apuntat. En definitiva considera que la resolució recorreguda adoptava una mesura sense tenir en compte els principis de racionalitat en l'apreciació dels fets i la protecció del benestar espiritual i material del menor posant-lo en un domicili en que si bé s'assegurava que assistís regularment a l'escola, es desatenien totes les restants necessitats.

Tercer.- La resolució recorreguda fonamenta la seva decisió en les consideracions emeses per la comissió tècnica d'atenció al menor en l'informe de 17-6-2019 (folis 87 i ss). En aquest s'efectua una descripció exhaustiva de les diferents intervencions realitzades per diferents àrees del ministeri d'afers socials en el nucli familiar de la Sra. MLDDA d'ençà l'any 2003 i fins a l'actualitat del qual s'infereix que a partir del 2005, la mateixa ha pogut presentar dificultats en l'atenció i cura dels seus fills que s'han anat reproduint puntualment al llarg del temps.

Pel que es refereix a la concreta situació prèvia a l'adopció de la mesura discutida es destaca fonamentalment que des de la intervenció quirúrgica d'en J a l'hospital Sant Joan de Déu el 13-2-2019, el menor presenta un alt grau d'absentisme escolar que impedeix que pugui rebre l'estimulació necessària en atenció a les dificultats d'aprenentatge que manté i que, segons comunicació amb el metge referent del menor no es justificava des d'una perspectiva mèdica, ans el contrari l'escolarització es considera necessària (vegi's el correu electrònic obrant en el foli 114).

D'altre part es destaca també que la interessada oculta informació essencial a l'equip intervinent del Servei Especialitzat d'Atenció a la Infància i l'Adolescència tal com que no pagava la renda de l'immoble que ocupava i que el propietari havia iniciat un procediment judicial de desnonament. En aquest context, i en atenció a altres dificultats concurrents, els professionals

intervinents consideren que en J presenta diferents indicadors de risc que justifiquen de la seva declaració de desemparament amb atribució de la guarda i custòdia dels menors al pare (en l'informe per error es parla d'atribuir al pare la tutela dels menors).

La Sra. MLDDA critica la decisió d'atorgar la custòdia del menor al pare considerant que el mateix no reunia els requisits necessaris per a tenir cura del seu fill. En aquesta alçada però ha estat incorporada prova que pel contrari confirma que el pare desenvolupa adequadament els atributs parentals en relació a en J. En efecte el pare ha proveït un certificat del Director de l'escola en que s'indica que s'interessa pels estudis del seu fill J participant assíduament a les activitats escolars (reunions informatives, de seguiment, recollida del nen) i que el menor segueix la seva escolaritat amb normalitat presentant un aspecte correcte i cuidat. D'altre part també s'ha justificat que el menor acudeix a l'hospital Sant Joan de Déu de Barcelona seguint les visites postoperatòries pautades. Tampoc podem obviar que els propis professionals de l'equip d'atenció a la infància que han intervingut destacaven en l'informe abans referit la seva plena col·laboració amb el servei, estabilitat laboral i el suport familiar de que gaudeix a Andorra (en aquets darrer sentit no podem obviar que en el nucli patern conviuen els dos fills majors d'edat que també poden oferir-li puntualment col·laboració amb la cura del seu germà).

La mare justifica l'absència a l'escola del seu fill en motius mèdics que al seu entendre concorrien en cada ocasió. Amb aquesta finalitat incorpora un certificat de la pediatre del menor en que es posa de relleu que havia presentat varis episodis de malaltia per lo qual no havia pogut anar al col·legi regularment el curs 2018-2019. Les indicacions contingudes en aquest document resulten però molt genèriques en no referir-se a dates concretes en que l'infant hauria estat malalt ni en el nombre d'ocasions en que la malaltia s'hauria produït, i en conseqüència no permeten justificar l'elevat absentisme escolar denunciat per l'equip d'atenció a la infància. En tot cas, insistirem que a criteri del metge tractant de l'hospital Sant Joan de Déu de

Barcelona, la intervenció que li va ser practicada no impedia la seva escolarització, ans el contrari.

Quant a l'estabilitat que la mare sosté tenir en l'actualitat, tant laboral com al respecte de l'habitatge per raó dels ingressos que percep, destacarem que a través d'aquest criteri es tracta de verificar que el progenitor custodi adopti una actitud responsable tendint a assegurar la cobertura de les necessitats pròpies i dels fills menors. En tot cas, la valoració de la situació de desemparament d'un menor ha de venir ponderada per múltiples criteris de tal manera que en definitiva, el fet que la mare pugui disposar d'un ingrés fix a conseqüència de la percepció d'una pensió d'invalidesa i una pensió d'aliments no desvirtua per si sola la decisió adoptada.

En aquestes circumstàncies, la conclusió assolida per l'òrgan judicial d'instància esdevé adequada. En efecte, l'escolaritat per part d'un menor, especialment quan presenta dificultats d'aprenentatge, resulta primordial en participar no només en la seva formació estricta sinó també en el seu desenvolupament integral com a individu en el si de la societat. En conseqüència només raons serioses, objectives i degudament justificades podran excusar l'absència de l'alumne al centre d'ensenyament, justificació aquesta que no concorria en el supòsit examinat quan en J es trobava amb la mare. En un altre ordre d'idees, resulta també rellevant als efectes que aquí interessa l'actitud de la progenitora front als intervinents de l'equip especialitzat d'atenció a la infància. En efecte, la conducta de la Sra. MLDDA excedeix del mer conflicte amb els esmentats professionals que s'aprecia en nombrosos expedients de menors. Lluny de tot conflicte exacerbat, la progenitora ha adoptat una postura presidida per la dissimulació d'aspectes rellevants que afectaven el seu fill: existència d'un procediment de desnonament, manca de comunicació d'elements mèdics (....). Aquesta postura podia haver comportat greus problemes per als fills de la recurrent que no poden sota cap concepte ser ignorats.

Tot l'exposat porta a considerar que el manteniment d'en J sota la custòdia materna comprometia el seu desenvolupament i benestar integral, de tal manera que el seu interès prevalent exigia separar-lo del seu domicili matern i atribuir al seu pare la seva guarda i custòdia.

Correspondrà en conseqüència desestimar el recurs d'apel·lació articulat i confirmar la Sentència dictada.

Quart.- En atenció a la naturalesa del present procediment no ha de fer-se pronunciament en relació a les costes ocasionades en aquesta alçada.

Vistos la legislació vigent i els Usos i Costums aplicables al present cas, la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia d'Andorra, ha pres la següent

DECISIÓ

DESESTIMEM el recurs d'apel·lació articulat per la Sra. MLDDA contra l'Aute de data 19-8-2019 que confirmem íntegrament. No escau fer pronunciament en relació a les costes ocasionades en aquesta alçada.

Aquesta resolució és ferma i executiva.

Així per aquesta nostra resolució, de la qual en serà tramés testimoni a la Batllia, per al seu coneixement i als efectes escaients, definitivament jutjant, ho pronunciem, manem i signem.-